

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.437/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001501554-74
Recurso de Revisão: 40.060151908-75, 40.060151909-56 (Coob.)
Recorrente: Plasdil - Plásticos Divinópolis S/A - Em Recuperação Judicial
IE: 223213116.00-80
Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda -
(Coob.)
IE: 223250210.00-39
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Pablo Henrique de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da detentora do Regime Especial de Tributação para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c art. 124, inciso II do CTN, na medida em que recebeu a mercadoria com utilização indevida do diferimento do ICMS, contrariando o disposto no referido regime. Reformada, em parte, a decisão recorrida para restringir a responsabilidade do Coobrigado apenas em relação ao ICMS e multa de revalidação.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO – DESCUMPRIMENTO/INAPLICABILIDADE. Constatada a utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saídas internas de mercadorias, contrariando condição imposta em Regime Especial de Tributação (RET), concedido à Coobrigada, por não se tratar de produto oriundo de estabelecimento industrial fabricante mineiro. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos e parcialmente providos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de novembro de 2017 a março de 2019, em função da utilização indevida do diferimento do imposto, nas saídas de produtos promovidas pelo estabelecimento autuado, com destino à Coobrigada, contrariando o disposto no art. 3º do Regime Especial nº 45.0000001064-29, uma vez que não se trata de produto oriundo de estabelecimento industrial fabricante mineiro.

Conforme informação contida no relatório do Auto de Infração, “as mercadorias objeto do diferimento indevido foram adquiridas e vendidas pela Autuada para a PLÁSTICO, ou seja, a Autuada não realizou industrialização, conforme se verifica pelos dados das planilhas anexas, que demonstram que as saídas em questão ocorreram com CFOP 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) e com mesma codificação das mercadorias adquiridas/entradas no estabelecimento da Autuada”.

Ressalte-se que a Coobrigada (Plástico Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda.) é a detentora do Regime Especial nº 45.0000001064-29, tendo como aderente o estabelecimento autuado (Plasdil - Plásticos Divinópolis S/A - Em Recuperação Judicial) e foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, com fulcro no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.537/21/2ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

A Autuada interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de fls. 495/510, sustentando que na decisão da Câmara *a quo* teria ocorrido erro procedimental em relação à intimação vis DT-e e, ainda, omissão relativa ao disposto no Parecer da AGE nº 16.105/2019. Entretanto, o Pedido de Retificação teve seu seguimento negado em Despacho do Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, às fls. 570/580, nos termos do art. 180-B da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, também, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 517/530, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 4.953/17/CE e 22.510/21/2ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 583/604, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram, em parte, os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Afirmam as Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos nºs 4.953/17/CE e 22.510/21/2ª, decisões irrecorríveis no âmbito administrativo.

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram disponibilizadas no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de MG há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 05/03/21), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Alegam as Recorrentes que o Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE refere-se à situação idêntica à do caso em tela, qual seja, suposta utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias, visto que a Recorrente/Autuada deixou de cumprir as exigências previstas para aderir ao Regime Especial de Tributação – RET concedido à destinatária das mercadorias (ora Coobrigada), no período autuado, do qual ele figurava como contribuinte aderente.

Dizem que, entretanto, na decisão paradigma (Acórdão nº 4.953/17/CE), diferente da decisão recorrida, foi excluída a exigência relativa à multa de ofício, em relação à Coobrigada, restringindo a responsabilidade da Recorrente/Coobrigada apenas em relação ao ICMS e multa de revalidação. São transcritos os seguintes excertos da citada decisão paradigma:

ACÓRDÃO: 4.953/17/CE

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA RECORRENTE/COOBIGADA PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO II, DO CTN, NA MEDIDA EM QUE RECEBEU A MERCADORIA COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE DIFERIDO, TENDO DESCUMPRIDO AS EXIGÊNCIAS DO REGIME ESPECIAL DO QUAL É BENEFICIÁRIA. CONCORRIDO, DESSA FORMA, PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO. REFORMADA, EM PARTE, A DECISÃO ANTERIOR PARA RESTRINGIR A RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE/COOBIGADA APENAS EM RELAÇÃO AO ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO. (GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que na decisão paradigma retro (Acórdão nº 4.953/17/CE) prevaleceu o entendimento de que a beneficiária do RET não responde pela Penalidade Isolada (art. 55, inciso XXXVII) aos seguintes argumentos:

(...)

ENTRETANTO, A DECISÃO ORIGINAL DEVE SER REFORMADA NA PARTE RELACIONADA À COBRANÇA DA MULTA ISOLADA, COM A EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE/COBRIGADA DAS EXIGÊNCIAS A ELA CONCERNENTES.

OBSERVE-SE QUE A REGRA INSERTA NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75 É CLARA AO DISPOR QUE A SOLIDARIEDADE DÁ-SE EM RELAÇÃO AO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E ACRÉSCIMOS LEGAIS, OU SEJA, SE ENCONTRA VINCULADA À PARCELA À QUAL A INFRATORA (SOLIDÁRIA) DER CAUSA.

ADEMAIS, A MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO XXXVII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, CAPITULADA NOS AUTOS, É APLICADA POR DEIXAR DE CONSIGNAR, EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO, AINDA QUE EM VIRTUDE DE INCORRETA APLICAÇÃO DE DIFERIMENTO, SUSPENSÃO, ISENÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA, A BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO, FATO ADSTRITO AO EMITENTE DO DOCUMENTO FISCAL, NO CASO A RECORRENTE/AUTUADA, SEM INTERVENIÊNCIA DA DESTINATÁRIA, ORA RECORRENTE/COBRIGADA. (GRIFOU-SE).

De modo diverso, a Câmara *a quo*, ao analisar matéria similar, quanto ao aspecto abordado no recurso, manteve a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 em relação à beneficiária do RET com fundamento no art. 21, inciso XII da citada lei, aos seguintes termos:

ACÓRDÃO RECORRIDO:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA DETENTORA DO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 124, INCISO II DO CTN, NA MEDIDA EM QUE RECEBEU A MERCADORIA COM UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO ICMS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO REFERIDO REGIME.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO – DESCUMPRIMENTO/INAPLICABILIDADE. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS DE MERCADORIAS, CONTRARIANDO CONDIÇÃO IMPOSTA EM REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET), CONCEDIDO À COBRIGADA, POR NÃO SE TRATAR DE PRODUTO ORIUNDO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL FABRICANTE MINEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

POR FIM, RESTA ACRESCENTAR QUE A EMPRESA PLÁSTICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., FOI CORRETAMENTE INCLUÍDA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, COM FULCRO NO ART. 124, INCISO II DO CTN C/C ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75, POR SER A DETENTORA DO REGIME ESPECIAL Nº 45.0000001064-29 E POR TER RECEBIDO AS MERCADORIAS COM UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO IMPOSTO, CONTRARIANDO AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO PRÓPRIO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET). (...) (GRIFOU-SE).

Dessa forma, resta demonstrada a divergência jurisprudencial neste aspecto abordado no recurso (*exclusão da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 em relação à beneficiária do RET*), conforme Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE.

Ainda no tocante ao Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE, aduzem as Recorrentes que é possível extrair “argucioso equívoco” quanto às premissas contidas no art. 3º do Regime Especial de Tributação – RET concedido à Recorrente/Coobrigada, o que levou tanto a Fiscalização, quanto os D. Conselheiros a erro.

Explicam que a acusação fiscal é de que a Recorrente/Autuada utilizou indevidamente do diferimento do pagamento do ICMS nas operações de vendas de mercadorias (polietileno) para a Recorrente/Coobrigada (Plástico).

Sustentam que a irregularidade em exame, nos presentes autos, deu-se em razão da restrição do benefício do diferimento do pagamento do imposto às operações de saída de matérias-primas com destino à Recorrente/Coobrigada, proveniente de estabelecimentos industriais fabricantes localizados neste Estado.

Argumentam que a Fiscalização, ao interpretar o referido dispositivo do RET, indevidamente, alarga a exigência contida no dispositivo (*proveniente de estabelecimento industriais fabricantes localizados neste Estado*), para, em uma interpretação restritiva, permitir ao abrigo do diferimento apenas se o estabelecimento aderente fosse *industrial fabricante do produto especificamente considerado*.

Dizem que, ainda analisando o Acórdão indicado como paradigma de nº 4.953/17/CE, fica claro que o benefício é concedido em razão da atividade desenvolvida pelo estabelecimento aderente, não pelo produto especificamente considerado, tratando-se de benefício subjetivo. Transcrevem excertos da decisão paradigmática:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 4.953/17/CE,

(...)

ASSIM, DESTACA A FISCALIZAÇÃO, EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO FISCAL, QUE A RECORRENTE/AUTUADA MANTEVE, INDEVIDAMENTE, O TERMO DE ADESÃO AO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - RET CONCEDIDO À RECORRENTE/COBRIGADA, APÓS A ALTERAÇÃO DESTA (ART. 3º), O QUAL, REPITA-SE, PASSOU A RESTRINGIR O BENEFÍCIO ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MATÉRIAS PRIMAS, COM DESTINO À RECORRENTE/AUTUADA, PROVENIENTES DE ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS FABRICANTES OU DE SEUS CENTROS DE DISTRIBUIÇÃO, LOCALIZADOS NESTE ESTADO. DESSA FORMA, A RECORRENTE/AUTUADA, ESTABELECIMENTO ATACADISTA (COMÉRCIO ATACADISTA DE LEITE E LATICÍNIOS - CNAE-F 46.31-1-00, CONFORME CONSULTA AO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA DE FLS. 28) DEIXOU DE ATENDER ÀS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NO RET PARA UTILIZAÇÃO DO DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS À RECORRENTE/COBRIGADA.

(...)

Salientam que referida conclusão se amolda aos dizeres do inciso I do art. 3º do RET, o qual exige, tão somente, que as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem sejam industrializados no estado, ou seja, sofram qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo.

Arguem que o Regime Especial de Tributação -RET faz duas exigências, cumulativas e distintas, conceitualmente, nos termos do art. 222 do RICMS/02, quais sejam:

a - operações promovidas por estabelecimento industrial fabricante em Minas Gerais (conceito extraído do §3º do art. 222 do RICMS/02), ou seja, operações que se originam de estabelecimento que realiza, em seu próprio estabelecimento, as operações de transformação e/ou montagem); e

b - operações com matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem industrializados neste Estado (conceito extraído do inciso II do art. 222 do RICMS/02), ou seja, operações com produtos que tenham sofrido qualquer processo que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo.

Afirmam que não há dúvidas de que o estabelecimento autuado PLASDIL preenche ambos os requisitos, primeiro porque é estabelecimento industrial fabricante situado em Minas Gerais, conforme se observa do cartão do CNPJ (cópia às fls. 521); segundo porque industrializa o produto objeto da operação autuada, mesmo na eventualidade de ser afastada a industrialização por transformação, por meio de beneficiamento.

Concluem que, ao restringir o conceito de industrialização tão somente às operações de montagem e transformação, acaba por divergir também do Acórdão indicado como paradigma de nº 22.510/21/2ª, cujos excertos transcrevem:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA Nº 22.510/21/2ª

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. EVIDENCIADO NOS AUTOS QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDA DE HORTALIÇAS INDUSTRIALIZADAS, NA MODALIDADE DE BENEFICIAMENTO, AO ABRIGO INDEVIDO DA ISENÇÃO DO ICMS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ITEM 12 DO ANEXO I DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E ICMS/ST, CONFORME ART. 1º, INCISO II DO ANEXO XV DO RICMS/02 E REGIME ESPECIAL, DO QUAL A AUTUADA É DETENTORA, BEM COMO DA RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. TODAVIA, A MULTA ISOLADA EXIGIDA COM BASE NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL, DEVE SER EXCLUÍDA, POR SER INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

NO CASO DOS AUTOS, A PRÓPRIA IMPUGNANTE AFIRMA QUE FORAM EFETUADOS PROCEDIMENTOS NOS PRODUTOS, COMO TRATAMENTO TÉRMICO – PROCEDIMENTOS DE BRANQUEAMENTO E CONGELAMENTO.

TAIS PROCEDIMENTOS CARACTERIZAM INDUSTRIALIZAÇÃO, NA MODALIDADE DE BENEFICIAMENTO, UMA VEZ QUE ALTERAM A APARÊNCIA DO PRODUTO, CONFORME ART. 222, INCISO II, ALÍNEA “B”, DO RICMS/02, QUE PREVÊ:

RICMS/02

ART. 222. PARA OS EFEITOS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO:

I – (...)

II - INDUSTRIALIZAÇÃO É QUALQUER OPERAÇÃO QUE MODIFIQUE A NATUREZA, O FUNCIONAMENTO, O ACABAMENTO, A APRESENTAÇÃO OU A FINALIDADE DO PRODUTO OU O APERFEIÇOE PARA O CONSUMO, OBSERVADO O DISPOSTO NOS §§ 1º, 3º E 6º, TAIS COMO:

(...)

B) A QUE IMPORTE EM MODIFICAR, APERFEIÇOAR OU, DE QUALQUER FORMA, ALTERAR O FUNCIONAMENTO, A UTILIZAÇÃO, O ACABAMENTO OU A APARÊNCIA DO PRODUTO (BENEFICIAMENTO); (GRIFOU-SE)

Quanto a este aspecto abordado no recurso, *acerca da suposta restrição do conceito de industrialização às operações de montagem e transformação, em que pesem os argumentos das Recorrentes, verifica-se, não lhes assistir razão, uma vez não* caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Na decisão recorrida, como se verifica dos excertos a seguir reproduzidos, restou consignado que, nos termos do art. 3º do RET, redação vigente no período autuado, as saídas do produto composto de polietileno com destino à empresa Plástico

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. (Coobrigada – Detentora do RE), somente poderiam ocorrer ao abrigo do diferimento do ICMS, se o estabelecimento atuado (contribuinte aderente do RE) fosse industrial fabricante do produto em questão ou centro de distribuição a este vinculado, hipóteses nas quais não se enquadra a Recorrente/Autuada, uma vez que as mercadorias atuadas não foram industrializadas pela Autuada (CFOP constante das notas fiscais 5.102):

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

NO ENTANTO, EM QUE PESEM OS SEUS ARGUMENTOS, CONSTATA-SE NÃO ASSISTIR RAZÃO ÀS IMPUGNANTES.

NOTE-SE QUE, CONFORME EVIDENCIAM AS PLANILHAS JUNTADAS PELA FISCALIZAÇÃO, A AUTUADA REMETIA À COOBRIGADA, MERCADORIAS NO MESMO ESTADO EM QUE ADQUIRIDAS OU RECEBIDAS DE TERCEIROS (CFOP: 5102) – VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, SENDO QUE A MESMA CODIFICAÇÃO E DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS ENTRADAS FOI UTILIZADA NAS SAÍDAS, OU SEJA, MERCADORIAS NÃO INDUSTRIALIZADAS PELA PLASDIL.

PORTANTO, O QUE SE VERIFICA, NA VERDADE, É UM INCONFORMISMO DAS IMPUGNANTES COM A ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO REGIME ESPECIAL, PORÉM, TAL FATO NÃO TEM O CONDÃO DE ELIDIR O FEITO FISCAL, MESMO PORQUE, SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 29 DO REGIME ESPECIAL Nº 45.000001064-29, A COOBRIGADA, DETENTORA DO REGIME, PODERIA A ELE RENUNCIAR E NÃO O FEZ.

(...)

PARA CORROBORAR A CONCLUSÃO ACIMA, MISTER SE FAZ UM BREVE RELATO HISTÓRICO DE TODAS AS OCORRÊNCIAS RELATIVAS AO PROTOCOLO DE INTENÇÕES E AO REGIME ESPECIAL DELE DERIVADO.

NESSE SENTIDO, HÁ QUE SE DESTACAR, INICIALMENTE, QUE O PROTOCOLO DE INTENÇÕES Nº 045/2012 (FLS. 339/344) JÁ DETERMINAVA QUE O DIFERIMENTO NELE PREVISTO ESTAVA SUJEITO ÀS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS EM REGIME ESPECIAL, *VERBIS*:

(...)

PORTANTO, O PRÓPRIO PROTOCOLO DE INTENÇÕES REMETIA A REGIME ESPECIAL E ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS RESPONSÁVEIS POR SUA REDAÇÃO O PODER-DEVER DE ESTABELECEM AS CONDIÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DO DIFERIMENTO DO ICMS NELE PREVISTO, NAS AQUISIÇÕES INTERNAS, A SEREM REALIZADAS PELA COOBRIGADA, DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM, PARA UTILIZAÇÃO EM SEU PROCESSO PRODUTIVO.

ASSIM, EM MAIO DE 2012, FOI ELABORADA A VERSÃO INICIAL DO RET Nº 16000436996-57 (FLS. 358/362), NO QUAL A CONDIÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTABELECIDADA PARA O DIFERIMENTO DO ICMS, NAS AQUISIÇÕES INTERNAS ACIMA MENCIONADAS, FOI DISCIPLINADA DA SEGUINTE FORMA:

(...)

VERIFICA-SE, PORTANTO, QUE, EM SUA VERSÃO INICIAL, O REGIME ESPECIAL JÁ RESTRINGIA O DIFERIMENTO DO ICMS, CONTEMPLANDO APENAS AS AQUISIÇÕES INTERNAS DE MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS FABRICANTES MINEIROS OU DE CENTROS DE DISTRIBUIÇÃO A ELES VINCULADOS.

E ESSA CONDIÇÃO ERA ABSOLUTAMENTE NATURAL, POIS ELA SE APLICAVA COMO NORMA PADRÃO EM TODOS OS REGIMES ESPECIAIS DE CONTRIBUINTES DO SETOR, POIS OS BENEFÍCIOS FISCAIS POR MEIO DELES CONCEDIDOS TINHAM COMO OBJETIVO PRECÍPUO O FORTALECIMENTO DAS INDÚSTRIAS MINEIRAS, BEM COMO ATRAIR A INSTALAÇÃO NESTE ESTADO DE NOVOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS.

CONTUDO, À ÉPOCA, AS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS COM COMPETÊNCIA PARA TANTO, OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA OPORTUNIDADE, DA CONVENIÊNCIA E DO INTERESSE ESTATAL, ACHARAM POR BEM SUGERIR E, POSTERIORMENTE, ALTERAR A REDAÇÃO ANTERIOR, AMPLIANDO O DIFERIMENTO DO ICMS EM RELAÇÃO ÀS AQUISIÇÕES INTERNAS DE FORNECEDORES MINEIROS, E NÃO MAIS EXCLUSIVAMENTE DE ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS FABRICANTES MINEIROS.

COMO ISSO, O REGIME ESPECIAL Nº 16000436996-57 (FLS. 365/369) PASSOU A TER A SEGUINTE REDAÇÃO:

REGIME ESPECIAL/PTA Nº 16.000436996-57

CONTRIBUINTE: PLÁSTICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICOS LTDA.

CAPÍTULO I

DO DIFERIMENTO DO ICMS

SEÇÃO I

AQUISIÇÃO INTERNA

ART. 1º FICA AUTORIZADO O DIFERIMENTO, PARA OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, DO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS PROMOVIDAS POR:

[...]

II - FORNECEDORES MINEIROS, COM DESTINO AO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL IDENTIFICADO EM EPÍGRAFE, DORAVANTE DENOMINADO PLÁSTICO INDÚSTRIA, PARA SEREM UTILIZADAS, EXCLUSIVAMENTE, COMO MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PELÍCULA DE POLIETILENO E SACOS PLÁSTICOS, CLASSIFICADOS NAS POSIÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3920.10.99 E 3923.21.90 DA NOMENCLATURA BRASILEIRA DE MERCADORIAS (NBM/SH).

PORÉM, EM 2015 FOI EDITADA A RESOLUÇÃO Nº 4.751/15, PUBLICADA NO MG DE 10/02/15, QUE DETERMINOU A PADRONIZAÇÃO DE TODOS OS REGIMES ESPECIAIS VIGENTES (E OS FUTUROS, POR CONSEQUÊNCIA), NOS SEGUINTE TERMOS:

(...)

CONFORME RELATO DA PRÓPRIA IMPUGNANTE, A COBRIGADA (PLÁSTICO), EM 27/03/17, PROTOCOLOU REQUERIMENTO SOLICITANDO QUE O DIFERIMENTO DO ICMS PREVISTO NO RET FOSSE AMPLIADO, COM A FINALIDADE DE ABRANGER, TAMBÉM, AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE POLIETILENO DIRETAMENTE DO EXTERIOR, CONFORME PREVISÃO CONTIDA NO PROTOCOLO DE INTENÇÕES Nº 045/2012.

AO ANALISAR A QUESTÃO, A SEF/MG, ATRAVÉS DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS, DEFERIU O PLEITO DA COBRIGADA E INSERIU NO REGIME ESPECIAL Nº 45.000001064-29, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 27/10/17, A CONCESSÃO DO DIFERIMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENTRADA DE MERCADORIAS, EM DECORRÊNCIA DE IMPORTAÇÃO DIRETA DO EXTERIOR, DESDE QUE AS MERCADORIAS FOSSEM IMPORTADAS NA QUALIDADE DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM, E DESTINADAS EXCLUSIVAMENTE À INDUSTRIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RELACIONADOS NO ANEXO ÚNICO DO REGIME ESPECIAL.

NA MESMA OPORTUNIDADE, POR FORÇA DA DETERMINAÇÃO CONTIDA RESOLUÇÃO Nº 4.751/15, A SEF/MG DECIDIU ALTERAR A REDAÇÃO RELATIVA ÀS AQUISIÇÕES INTERNAS, ESTABELECENDO QUE O DIFERIMENTO DO ICMS SOMENTE SERIA APLICÁVEL ÀS AQUISIÇÕES DE ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS FABRICANTES MINEIROS OU POR CENTROS DE DISTRIBUIÇÃO A ESTES VINCULADOS, LOCALIZADO NESTE ESTADO, VERBIS:

(...)

PORTANTO, A ALTERAÇÃO DO REGIME VEIO AO ENCONTRO DOS OBJETIVOS DA RESOLUÇÃO 4.751/2015, POIS O DIFERIMENTO ANTERIORMENTE À ALTERAÇÃO, ERA AMPLO E SE MOSTRAVA EM DISCORDÂNCIA COM OS DEMAIS REGIMES ESPECIAIS DO SETOR, QUE PREVIAM AQUISIÇÃO DE INSUMOS COM DIFERIMENTO, APENAS QUANDO O PRODUTO FOSSE REMETIDO POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL FABRICANTE SEDIADO NESTE ESTADO, DEVENDO-SE DESTACAR QUE AS IMPUGNANTES FORAM REGULARMENTE CIENTIFICADAS SOBRE A ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO REGIME ESPECIAL EM 27/10/17.

SENDO ASSIM, POR QUESTÃO DE ISONOMIA, DETERMINADA PELA RESOLUÇÃO 4.751/2015, O REGIME ESPECIAL FOI PADRONIZADO, MEDIANTE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA O DIFERIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERNAS, SENDO

EQUIVOCADA, PORTANTO A ALEGAÇÃO DAS IMPUGNANTES, DE QUE NÃO HOUVE MOTIVAÇÃO PARA A ALTERAÇÃO PROMOVIDA, POIS A ALTERAÇÃO ESTÁ FUNDAMENTADA EM NORMA LEGAL.

SALIENTE-SE QUE, COM RELAÇÃO À AUTUADA (CONTRIBUINTE ADERENTE DO REGIME ESPECIAL), O ART. 4º, § 2º DO REGIME ESPECIAL ESTABELECE A OBRIGATORIEDADE DE O TERMO DE ADESÃO CONTER CLÁUSULA EXPRESSA DE CONHECIMENTO E CONCORDÂNCIA COM A SISTEMÁTICA OPERACIONAL NELE PREVISTA.

(...)

PORTANTO, DESDE QUANDO A AUTUADA (PLASDIL) ASSINOU O TERMO DE ADESÃO (FL. 23), EM 26/06/12, AO REGIME ESPECIAL ORIGINAL (RET Nº 16.000436996-57), ATÉ A REDAÇÃO ATUALMENTE VIGENTE (RET Nº 45.000001064-29), FICOU CIENTE DOS SEUS TERMOS E DE POSSÍVEIS ALTERAÇÕES POSTERIORES E CONCORDOU COM A SUA SISTEMÁTICA, OU SEJA, A ADESÃO AO REGIME IMPLICA, OBIAMENTE, A CONCORDÂNCIA COM SEUS TERMOS, SENDO-LHE FACULTADA A RENÚNCIA, CONFORME CLÁUSULA QUARTA NELE CONSTATANTE. SE ALTERAÇÕES POSTERIORES NO REGIME NÃO LHE FORAM MAIS INTERESSANTES, PODERIA TER DEIXADO DE ADERIR AO MESMO, MAS NÃO O FEZ.

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ERRO MATERIAL NO REGIME ESPECIAL, CONSISTENTE NA DIVERGÊNCIA DA REDAÇÃO ENTRE O PROTOCOLO DE INTENÇÕES Nº 045/2012 E O RET Nº 45.000001064-29, COMO TENTAM FAZER CRER AS IMPUGNANTES, POIS, COMO JÁ AFIRMADO, O PRÓPRIO PROTOCOLO DE INTENÇÕES REMETIA A REGIME ESPECIAL E ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS RESPONSÁVEIS POR SUA REDAÇÃO, O PODER-DEVER DE ESTABELECEER AS CONDIÇÕES PARA A UTILIZAÇÃO DO DIFERIMENTO DO ICMS NELE PREVISTO. ALÉM DISSO, COMO VISTO ANTERIORMENTE, A ALTERAÇÃO FOI MOTIVADA POR QUESTÕES DE ISONOMIA, DETERMINADA PELA RESOLUÇÃO 4.751/2015, QUE DETERMINOU A PADRONIZAÇÃO DE TODOS OS REGIMES ESPECIAIS VIGENTES.

OUTRO ASPECTO LEVANTADO NA PEÇA DEFENSÓRIA FOI A ALEGAÇÃO DE QUE O REGIME ESPECIAL, NOS MOLDES ATUAIS, OU SEJA, COM O DIFERIMENTO RESTRITO A AQUISIÇÕES DE INDUSTRIAIS FABRICANTES MINEIROS OU DE CENTROS DE DISTRIBUIÇÃO A ESTES VINCULADOS, SEDIADOS NESTE ESTADO, SERIA INÚTIL À EMPRESA BENEFICIÁRIA, POR NÃO HAVER NO ESTADO FABRICANTES DE POLIETILENO.

CONTUDO, EM CASOS COMO ESSE, A EMPRESA PODE AVALIAR SOBRE A CONVENIÊNCIA OU NÃO DE SUA ADOÇÃO/PERMANÊNCIA E, CONSIDERANDO-SE QUE O PROTOCOLO É UM ATO CONSENSUAL ENTRE AS PARTES, PODE SER DENUNCIADO, CONFORME DISPOSTO NA CLÁUSULA DEZESSETE.

O ART. 29 DO REGIME ESPECIAL Nº 45.000001064-29 (ALTERADO EM SETEMBRO DE 2017) TAMBÉM DEIXA CLARO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESSA POSSIBILIDADE, AO FACULTAR À EMPRESA A POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA, *VERBIS*:

(...)

LOGO, SE ALGUM ERRO HOUE, ESTE FOI DAS IMPUGNANTES, QUE DEIXARAM DE OBSERVAR TODAS AS DISPOSIÇÕES DO REGIME ESPECIAL VIGENTE, APÓS A ALTERAÇÃO OCORRIDA EM SETEMBRO DE 2017, OU SEJA, DEIXARAM DE OBSERVAR ESPECIFICAMENTE AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ATUAL ART. 3º, QUE RESTRINGE O DIFERIMENTO DO IMPOSTO ÀS AQUISIÇÕES INTERNAS DE MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL FABRICANTE MINEIRO E NÃO DE QUALQUER FORNECEDOR SEDIADO NESTE ESTADO.

REITERE-SE, O PROTOCOLO DE INTENÇÕES (FLS. 339/344), NÃO AUTORIZA QUE POSSA HAVER O DIFERIMENTO NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE QUALQUER FORNECEDOR MINEIRO, AO CONTRÁRIO, POIS, COMO JÁ AFIRMADO, O PROTOCOLO ESTABELECE QUE AS CONDIÇÕES PARA O DIFERIMENTO SÃO DEFINIDAS EM REGIME ESPECIAL E NELE ESTÁ INSCULPIDA A RESTRIÇÃO ATUAL, QUAL SEJA, QUE O DIFERIMENTO SOMENTE SE APLICA ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL FABRICANTE MINEIRO OU DE CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO A ESTE VINCULADO, LOCALIZADO NESTE ESTADO.

(...)

IMPROCEDENTE TAMBÉM A ALEGAÇÃO DE QUE AS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO REGIME NÃO POSSUEM PODERES PARA AMPLIAR, MODIFICAR OU RESTRINGIR OS BENEFÍCIOS PACTUADOS POR MEIO DO PROTOCOLO, JÁ QUE ISSO NÃO OCORREU NO CASO SOB ANÁLISE. NO CASO PRESENTE, O QUE SE TEM É A PREVISÃO, NO PRÓPRIO PROTOCOLO, DE QUE O INSTRUMENTO QUE DEFINE AS CONDIÇÕES PARA O DIFERIMENTO É O REGIME. POR CONSEQUENTE, NÃO HÁ QUE SE FALAR TAMBÉM EM QUE TENHA HAVIDO AJUSTE FUTURO NAS CONDIÇÕES PACTUADAS NO PROTOCOLO, NEM QUE TENHAM SIDO OFENDIDOS OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM ESSE PACTO.”

COMO SE VÊ, O PROTOCOLO DE INTENÇÕES É UM ATO ADMINISTRATIVO, PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DO INCENTIVO FISCAL, OU SEJA, PARA A CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL.

NESSE SENTIDO, HÁ QUE SE DESTACAR, COMO JÁ ASSINALADO ANTERIORMENTE, QUE O PRÓPRIO PROTOCOLO REMETE A REGIME ESPECIAL O ESTABELECIMENTO DAS CONDIÇÕES A SEREM OBSERVADAS PARA A FRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS NELE PREVISTOS (NO PROTOCOLO).

(...)

ASSIM, SE O DETENTOR DO REGIME ESPECIAL (E TAMBÉM O CONTRIBUINTE ADERENTE) FOI DEVIDAMENTE CIENTIFICADO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SOBRE AS ALTERAÇÕES NELE PROMOVIDAS E DELE NÃO RENUNCIOU, DEVE ARCAR COM AS CONSEQUÊNCIAS TRIBUTÁRIAS DO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS NELE PREVISTAS, DEVENDO-SE RESSALTAR QUE, NO PRESENTE PROCESSO, A INFRAÇÃO NARRADA PELO FISCO AFIGURA-SE PLENAMENTE CARACTERIZADA, UMA VEZ QUE EFETIVAMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO ICMS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 3º DO RET Nº 45.000001064-29.

(...) (GRIFOU-SE).

Lado outro, na decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.510/21/2ª, a autuação refere-se à acusação de que a Autuada, comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, promoveu saída de hortaliças industrializadas, na modalidade de beneficiamento, ao abrigo indevido da isenção do ICMS, contrariando o disposto no item 12 do Anexo I do RICMS/02, benesse que somente se aplica aos produtos em estado natural:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.510/21/2ª

(...)

DE FATO, A ISENÇÃO PREVISTA NO ITEM 12 DO ANEXO I DO RICMS/02, SOMENTE SE APLICA AOS PRODUTOS ALI DISCRIMINADOS, EM ESTADO NATURAL.

NO CASO DOS AUTOS, A PRÓPRIA IMPUGNANTE AFIRMA QUE FORAM EFETUADOS PROCEDIMENTOS NOS PRODUTOS, COMO TRATAMENTO TÉRMICO – PROCEDIMENTOS DE BRANQUEAMENTO E CONGELAMENTO.

TAIS PROCEDIMENTOS CARACTERIZAM INDUSTRIALIZAÇÃO, NA MODALIDADE DE BENEFICIAMENTO, UMA VEZ QUE ALTERAM A APARÊNCIA DO PRODUTO, CONFORME ART. 222, INCISO II, ALÍNEA “B”, DO RICMS/02, QUE PREVÊ:

(...) (GRIFOU-SE).

Constata-se que a referida decisão paradigma além de não versar sobre a utilização indevida de diferimento do pagamento do imposto concedido por meio RET, sequer traz qualquer discussão acerca da definição de industrial fabricante prevista no §3º do art. 222 do RICMS/02.

Observa-se que na decisão ora recorrida também não houve qualquer discussão sobre o conceito de industrialização e de industrial fabricante (§3º do art. 222 do RICMS/02), uma vez que as mercadorias autuadas não foram industrializadas pela Autuada (CFOP 5.102). Outrossim, a discussão na decisão *a quo* girou em torno do inconformismo das Autuadas com a atual redação do RET.

Nesse diapasão, o aspecto abordado no recurso como divergência jurisprudencial (“restrição do conceito de industrialização”) não foi em momento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

algum tratado nas decisões recorrida e paradigma (Acórdão paradigma nº 22.510/21/2ª), ficando prejudicada a análise de divergência jurisprudencial nesse aspecto.

Já na decisão indicada paradigma Acórdão nº 4.953/17/CE, constata-se que o RET concedido à Coobrigada, em período anterior ao período autuado, trazia a determinação de que o diferimento do pagamento do ICMS incidente nas saídas de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem com destino ao estabelecimento da BARRY INDÚSTRIA, para operações subsequentes por este praticadas, fossem promovidas por estabelecimentos situados neste Estado que tenham adquirido aquelas mercadorias de estabelecimentos industriais que as tenham fabricado em Minas Gerais destinados exclusivamente à fabricação dos produtos relacionados no Anexo II deste Regime (...).

Assim, a então Autuada (estabelecimento atacadista) enquadrou-se na hipótese e aderiu ao referido RET.

Posteriormente, já no período autuado naqueles autos, o RET foi alterado sendo o diferimento somente aplicável às operações promovidas por estabelecimentos industriais fabricantes em Minas Gerais ou por Centros de Distribuição a estes vinculados, localizados neste estado, hipóteses nas quais não se enquadrava a Autuada (estabelecimento atacadista). Confira-se:

ACÓRDÃO PARADIGMA DE Nº 4.953/17/CE

(...)

VERIFICA-SE DOS AUTOS QUE FOI CONCEDIDO À RECORRENTE/COOBIGADA (BARRY CALLEBAUT BRASIL IND. E COM. DE PROD. ALIMENTÍCIOS LTDA) O REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - RET (ANTIGO PTA Nº 16.000357614-97), CÓPIA ÀS FLS. 14/16, O QUAL DISPUNHA EM SEU ART. 3º, O SEGUINTE:

ART.3º FICA AUTORIZADO O DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS SAÍDAS DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM COM DESTINO AO ESTABELECIMENTO DA BARRY INDÚSTRIA, PARA OPERAÇÕES SUBSEQUENTES POR ESTE PRATICADAS, PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTOS SITUADOS NESTE ESTADO QUE TENHAM ADQUIRIDO AQUELAS MERCADORIAS DE ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS QUE AS TENHAM FABRICADO EM MINAS GERAIS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE À FABRICAÇÃO DOS PRODUTOS RELACIONADOS NO ANEXO II DESTES REGIME.(...)(GRIFOU-SE).

A RECORRENTE/AUTUADA ADERIU AO REFERIDO RET CONFORME TERMO DE ADESÃO DE FLS. 23 (DATADO DE 16/11/11). COMO CONSTA DOS AUTOS, EM MARÇO DE 2013, O RET FOI ALTERADO E PASSOU A CONSTAR NO ART. 3º O SEGUINTE:

ART.3º FICA AUTORIZADO O DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS SAÍDAS DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGEM COM DESTINO AO ESTABELECIMENTO DA BARRY INDÚSTRIA, PARA OPERAÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUBSEQUENTES POR ESTE PRATICADAS, PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS FABRICANTES EM MINAS GERAIS OU POR CENTROS DE DISTRIBUIÇÃO A ESTES VINCULADOS, LOCALIZADOS NESTE ESTADO, DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE À FABRICAÇÃO DOS PRODUTOS RELACIONADOS NA CLÁUSULA PRIMEIRA DO PROTOCOLO DE INTENÇÕES. (GRIFOU-SE).

ASSIM, DESTACA A FISCALIZAÇÃO, EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO FISCAL, QUE A RECORRENTE/AUTUADA MANTEVE, INDEVIDAMENTE, O TERMO DE ADESÃO AO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - RET CONCEDIDO À RECORRENTE/COBRIGADA, APÓS A ALTERAÇÃO DESTA (ART. 3º), O QUAL, REPITA-SE, PASSOU A RESTRINGIR O BENEFÍCIO ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MATÉRIAS-PRIMAS, COM DESTINO À RECORRENTE/AUTUADA, PROVENIENTES DE ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS FABRICANTES OU DE SEUS CENTROS DE DISTRIBUIÇÃO, LOCALIZADOS NESTE ESTADO.

DESSA FORMA, A RECORRENTE/AUTUADA, ESTABELECIMENTO ATACADISTA (COMÉRCIO ATACADISTA DE LEITE E LATICÍNIOS - CNAE-F 46.31-1-00, CONFORME CONSULTA AO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA DE FLS. 28) DEIXOU DE ATENDER ÀS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NO RET PARA UTILIZAÇÃO DO DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS À RECORRENTE/COBRIGADA.

EXPLICA A FISCALIZAÇÃO QUE, UMA VEZ OBSERVADO QUE A “FONTERRA” NÃO MAIS SE ENQUADRAVA NAS NOVAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 3º, INCISO I DO REGIME ESPECIAL CONCEDIDO À “BARRY INDÚSTRIA”, O QUE FOI PRONTAMENTE INFORMADO ÀS EMPRESAS, POR MEIO DA INTIMAÇÃO DF/UBERLÂNDIA 0010/2016 (FLS. 24/26), QUE HAVERIA A REVISÃO DE OFÍCIO DO ATO ADMINISTRATIVO DE HOMOLOGAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO AO PTA Nº 45.000002159-96, SENDO LHES DADA A OPORTUNIDADE DE RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO SEM A COBRANÇA DE QUALQUER PENALIDADE, CONFORME ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C ART. 138, AMBOS DO CTN. (GRIFOU-SE).

Assim, constata-se que, diferente da alegação das Recorrentes, analisando RET com redação vigente idêntica a do caso dos presentes autos, em nenhum momento, o Acórdão indicado como paradigma de nº 4.953/17/CE traz qualquer fundamento no sentido de que o benefício é concedido somente em razão da atividade desenvolvida pelo estabelecimento aderente.

Na citada decisão paradigma, o que se observa é que a aderente ao RET era estabelecimento atacadista, portanto, por não ser industrial fabricante mineiro nem centro de distribuição a este vinculado, não se enquadrava mais nas hipóteses elencadas nos termos do RET (conforme redação vigente no período autuado), ao qual aderiu, para fins de fruição do diferimento do pagamento do imposto.

Não há nesta decisão paradigma qualquer discussão sobre o tipo de industrialização efetuada pelo estabelecimento em relação à mercadoria autuada, para fins de fruição do diferimento do pagamento do imposto, isso porque, repita-se, referido estabelecimento sequer era um industrial, não se chegando à referida análise.

No caso específico do acórdão recorrido restou consignado que “as mercadorias objeto do diferimento indevido foram adquiridas e vendidas pela Autuada para a Coobrigada, ou seja, a Autuada não realizou industrialização, uma vez que as saídas em questão ocorreram com CFOP 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) e com mesma codificação das mercadorias adquiridas/entradas no estabelecimento da Autuada”. Portanto, conforme fundamentos da decisão recorrida, as mercadorias não sofreram qualquer das modalidades de industrialização no estabelecimento autuado.

Nesse sentido, não se verifica, nesses aspectos arguidos pelas Recorrentes, qualquer divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Assim, após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes e recorrido, constata-se assistir razão às Recorrentes, quanto à alegada divergência jurisprudencial somente no tocante à *exclusão da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75 em relação à beneficiária do RET*, conforme Acórdão paradigma de nº 4.953/17/CE. Motivo pelo qual, se conhece do presente recuso.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, as Recorrentes propugnam pela reforma da decisão para que seja julgado integralmente improcedente o lançamento, arguindo que há um erro material no Regime Especial, levando em consideração o que dispõe o “protocolo de intenção que deu origem a ele”.

Destaca que “a predecessão lógica e cronológica do Protocolo de Intenções segue o rito firmado pela legislação estadual para a concessão de regimes especiais de tributação, até porque o Protocolo de Intenções, pelas características que a legislação lhe atribui, ato de hierarquia superior ao RET e que, por isso mesmo, não pode ser por ele restringido”. (...) “Enfim, os regimes são previstos no Protocolo de Intenções, valendo dizer que é o Protocolo o instrumento que positiva, *in concreto*, os benefícios concedidos, de modo, evidentemente, vinculante para as autoridades de hierarquia inferior, ao passo que o Regime Especial apenas disciplina sua aplicação prática, do mesmo modo como, *mutatis mutandis*, os regulamentos disciplinam o que está previsto na lei, sem poder alterá-las, ou restringi-las.”

As Recorrentes destacam que seus fundamentos estão alinhados com o parecer 16.105 proferido pela Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais. Ressaltando que o acórdão não teria se pronunciado sobre este fato, apesar de não acolher a tese defensiva.

Subsidiariamente, requerem que seja limitada a responsabilidade da Recorrente/Coobrigada à exigência de ICMS e multa de revalidação, afastando a aplicação da penalidade isolada.

As Recorrentes são enfáticas em afirmar que houve erro material no RET, consistente na divergência entre o Protocolo de Intenções e o Regime Especial, no tocante ao diferimento nas aquisições internas.

Entendem que, pelos termos do Protocolo, não há a restrição ao diferimento previsto no Regime e que é dever do Estado corrigir tal erro.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, constata-se não assistir razão às Recorrentes, conforme muito bem elucidado no acórdão recorrido, cujas razões atinentes a esta questão, passam a integrar a presente decisão.

Há que se destacar, inicialmente, que o Protocolo de Intenções nº 045/2012 (fls. 339/344) já determinava que o diferimento nele previsto estava sujeito às condições estabelecidas em Regime Especial, verbis:

Seção III

Dos Compromissos do Estado

(...)

Subseção II

Do tratamento tributário,

CLÁUSULA DEZ: O ESTADO, nos termos da legislação tributária estadual, observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 2000, e em Regime Especial, concederá à PLÁSTICO o seguinte tratamento tributário:

(...)

V - diferimento do ICMS devido nas aquisições internas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, exceto energia elétrica, combustíveis, lubrificantes e serviços de comunicação, mediante anuência prévia dos fornecedores e nas condições definidas em Regime Especial, nos termos do art. 8º, Parte Geral do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 2002, destinados exclusivamente à fabricação dos produtos relacionados na Cláusula Primeira. (Grifou-se).

Portanto, o próprio protocolo de intenções remetia ao regime especial e às autoridades administrativas responsáveis por sua redação o poder-dever de estabelecer as condições para a utilização do diferimento do ICMS nele previsto, nas aquisições internas, a serem realizadas pela Coobrigada, de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, para utilização em seu processo produtivo.

Assim, em maio de 2012, foi elaborada a versão inicial do RET nº 16000436996-57 (fls. 358/362), no qual a condição estabelecida para o diferimento do ICMS, nas aquisições internas acima mencionadas, foi disciplinada da seguinte forma:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Capítulo 1

Do Diferimento do ICMS

Seção I

Aquisição Interna

Art. 1º Fica autorizado o diferimento, para as operações subsequentes, do pagamento do ICMS incidente nas saídas de mercadorias promovidas por estabelecimentos industriais fabricantes mineiros ou de centros de distribuição a estes vinculados, com destino ao estabelecimento industrial, identificado em epígrafe, doravante denominado PLÁSTICO INDÚSTRIA, destinados ao ativo permanente ou para serem utilizadas, exclusivamente, como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem no processo de industrialização de película de polietileno e sacos plásticos, classificados nas posições 3920.10.99 e 3923.21.90 da Nomenclatura de Mercadorias (NBM/SH) (Grifou-se).

Verifica-se, portanto, que, em sua versão inicial, o regime especial já restringia o diferimento do ICMS, contemplando apenas as aquisições internas de mercadorias de estabelecimentos industriais fabricantes mineiros ou de centros de distribuição a eles vinculados.

E essa condição era absolutamente natural, pois ela se aplicava como norma padrão em todos os regimes especiais de contribuintes do setor, pois os benefícios fiscais por meio deles concedidos tinham como objetivo precípuo o fortalecimento das indústrias mineiras, bem como atrair a instalação neste Estado de novos estabelecimentos industriais.

Contudo, à época, as autoridades administrativas com competência para tanto, alteraram a redação anterior, ampliando o diferimento do ICMS em relação às aquisições internas de fornecedores mineiros, e não mais exclusivamente de estabelecimentos industriais fabricantes mineiros.

Como isso, o Regime Especial nº 16000436996-57 (fls. 365/369) passou a ter a seguinte redação:

Regime Especial/PTA nº 16.000436996-57

Contribuinte: Plástico Indústria e Comércio de Artefatos de Plásticos Ltda.

Capítulo I

Do Diferimento do ICMS

Seção I

Aquisição Interna

Art. 1º Fica autorizado o diferimento, para as operações subsequentes, do pagamento do ICMS incidente nas saídas de mercadorias promovidas por:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - fornecedores mineiros, com destino ao estabelecimento industrial identificado em epigrafe, doravante denominado PLÁSTICO INDÚSTRIA, para serem utilizadas, exclusivamente, como matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem no processo de industrialização de película de polietileno e sacos plásticos, classificados nas posições 3920.10.99 e 3923.21.90 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM/SH).

Porém, em 2015 foi editada a Resolução nº 4.751/15, publicada no MG de 10/02/15, que determinou a padronização de todos os regimes especiais vigentes (e os futuros, por consequência), nos seguintes termos:

Resolução nº 4.751/15 - (MG de 10/02/2015)

Dispõe sobre atividade especial de padronização dos tratamentos tributários diferenciados.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do § 1º do art. 93 da Constituição Estadual, RESOLVE:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a execução de atividade especial de padronização dos tratamentos tributários diferenciados.

Art. 2º A padronização de que trata o art. 1º será executada em caráter permanente pela Subsecretaria da Receita Estadual em relação aos tratamentos tributários diferenciados em vigor, concedidos com base no art. 225 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Efeitos de 10/02/15 a 29/07/15

Art. 2º A Subsecretaria da Receita Estadual promoverá a padronização dos tratamentos tributários diferenciados em vigor, concedidos com base no art. 225 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975

Parágrafo único. A critério da Subsecretaria da Receita Estadual, a padronização poderá alcançar tratamento tributário diferenciado fundamentado em dispositivo diverso do art. 225 da Lei nº 6.763, de 1975.

Art. 3º A execução da padronização dos tratamentos tributários diferenciados será efetivada, conjuntamente, pela Superintendência de Tributação, pela Superintendência de Fiscalização e pela Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais.

Parágrafo único. A realização da atividade especial de que trata esta Resolução é prioritária, devendo as demais unidades da Secretaria de Estado de Fazenda prestar pronto atendimento às solicitações feitas em benefício de sua execução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º Para os fins de sua padronização, os tratamentos tributários diferenciados serão mapeados, analisados, revisados, organizados e uniformizados, observando-se as seguintes diretrizes:

I - terão abrangência geral e serão direcionados a segmentos econômicos, evitando-se, o quanto possível, a sua individualização;

II - sempre que possível, serão inseridos no Regulamento do ICMS.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, a Subsecretaria da Receita Estadual atentar-se-á para o atendimento dos objetivos previstos no § 7º do art. 225 da Lei nº 6.763, de 1975.

Art. 5º Os tratamentos tributários padronizados deverão ser aprovados pela Comissão de Política Tributária e, posteriormente, submetidos ao Secretário de Estado de Fazenda.

Art. 6º

Efeitos de 01/07/15 a 29/07/15

Art. 6º As providências de que trata o art. 5º, a inserção dos tratamentos tributários diferenciados padronizados no Regulamento do ICMS ou a alteração de ofício dos regimes especiais em vigor serão realizadas no curso do desenvolvimento da atividade especial de que trata esta Resolução, que deverá estar concluída em 31 de julho de 2015

Efeitos de 10/02/15 a 30/06/15

Art. 6º As providências de que trata o art. 5º, a inserção dos tratamentos tributários diferenciados padronizados no Regulamento do ICMS ou a alteração de ofício dos regimes especiais em vigor serão realizadas no curso do desenvolvimento da atividade especial de que trata esta Resolução, que deverá estar concluída em, no máximo, 30 de junho de 2015

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Conforme relato da própria Recorrente, a Coobrigada (PLÁSTICO), em 27/03/17, protocolou requerimento solicitando que o diferimento do ICMS previsto no RET fosse ampliado, com a finalidade de abranger, também, as operações de importação de polietileno diretamente do exterior, conforme previsão contida no Protocolo de Intenções nº 045/2012.

Ao analisar a questão, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, através de seus representantes legais, deferiu o pleito da Coobrigada e inseriu no Regime Especial nº 45.000001064-29, com vigência a partir de 27/10/17, a concessão do diferimento do ICMS incidente sobre a entrada de mercadorias, em

decorrência de importação direta do exterior, desde que as mercadorias fossem importadas na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, e destinadas exclusivamente à industrialização dos produtos relacionados no Anexo Único do Regime Especial.

Na mesma oportunidade, por força da determinação contida Resolução nº 4.751/15, a SEF/MG decidiu alterar a redação relativa às aquisições internas, estabelecendo que o diferimento do ICMS somente seria aplicável às aquisições de estabelecimentos industriais fabricantes mineiros ou por centros de distribuição a estes vinculados, localizado neste Estado, *verbis*:

E-PTA-RE nº: 45.000001064-29

Contribuinte: Plástico Indústria e Comércio de Artefatos de Plásticos Ltda. - Em Recuperação Judicial.

Capítulo I

Diferimento do Pagamento do ICMS

Seção I

Importação de Mercadorias

Art. 1º Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a entrada de mercadorias, em decorrência de importação direta do exterior, ao estabelecimento industrial identificado em epígrafe, doravante denominado PLÁSTICO INDÚSTRIA, para as operações subsequentes por este praticadas, desde que as mercadorias sejam importadas na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, e destinadas exclusivamente à industrialização dos produtos relacionados no Anexo Único deste Regime Especial.

Seção II

Aquisição Interna

Art. 3º Fica diferido integralmente, para as operações subsequentes, o pagamento do ICMS devido nas operações internas destinadas à PLÁSTICO INDÚSTRIA, promovidas por estabelecimento industrial fabricante em Minas Gerais ou por centro de distribuição a este vinculado, localizado neste Estado:

I - com matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem industrializados neste Estado, para utilização, exclusivamente, na industrialização dos produtos relacionados no ANEXO ÚNICO deste Regime;

Portanto, a alteração do Regime veio ao encontro dos objetivos da Resolução nº 4.751/15, pois o diferimento anteriormente à alteração era amplo e se mostrava em discordância com os demais regimes especiais do setor, que previam aquisição de insumos com diferimento, apenas quando o produto fosse remetido por estabelecimento industrial fabricante sediado neste Estado, devendo-se destacar que as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recorrentes foram regularmente cientificadas sobre a alteração promovida no Regime Especial em 27/10/17.

Sendo assim, o regime especial foi padronizado, mediante alteração das condições para o diferimento do ICMS nas aquisições internas.

Saliente-se que, com relação à Autuada (contribuinte aderente do Regime Especial), o art. 4º, § 2º do Regime Especial estabelece a obrigatoriedade de o Termo de Adesão conter cláusula expressa de conhecimento e concordância com a sistemática operacional nele prevista.

Art. 4º A eficácia do disposto nesta Seção está condicionada à Adesão pelo estabelecimento fornecedor, conforme modelo anexo a este Regime Especial, e homologação pelo titular da Delegacia Fiscal (DF) responsável pelo acompanhamento da PLÁSTICO.

§ 1º O Termo de Adesão será parte integrante deste Regime Especial e necessariamente juntado ao PTA.

§ 2º O Termo de Adesão deverá conter cláusula expressa de conhecimento e concordância com a sistemática operacional prevista neste Regime Especial.

§ 3º A homologação do termo de adesão deverá ser informada à DF responsável pelo acompanhamento fiscal do estabelecimento fornecedor. (Grifou-se).

Portanto, desde quando a Autuada (PLASDIL) assinou o Termo de Adesão (fl. 23), em 26/06/12, ao Regime Especial original (RET nº 16.000436996-57), até a redação atualmente vigente (RET nº 45.000001064-29), ficou ciente dos seus termos e de possíveis alterações posteriores e concordou com a sua sistemática, ou seja, a adesão ao Regime implica, obviamente, a concordância com seus termos, sendo-lhe facultada a renúncia, conforme Cláusula Quarta nele constante. Se alterações posteriores no Regime não lhe foram mais interessantes, poderia ter deixado de aderir ao mesmo, mas não o fez.

Não há que se falar em erro material no regime especial, consistente na divergência da redação entre o Protocolo de Intenções nº 045/2012 e o RET nº 45.000001064-29, como tentam fazer crer as Recorrentes, pois, como já afirmado, o próprio protocolo de intenções remetia a regime especial e às autoridades administrativas responsáveis por sua redação, o poder-dever de estabelecer as condições para a utilização do diferimento do ICMS nele previsto. Além disso, como visto anteriormente, a alteração foi motivada por questões de isonomia, determinada pela Resolução nº 4.751/15, que determinou a padronização de todos os regimes especiais vigentes.

Logo, se algum erro houve, este foi das Recorrentes, que deixaram de observar todas as disposições do Regime Especial vigente, após a alteração ocorrida em setembro de 2017, ou seja, deixaram de observar especificamente as disposições contidas no atual art. 3º, que restringe o diferimento do imposto às aquisições internas

de mercadorias de estabelecimento industrial fabricante mineiro e não de qualquer fornecedor sediado neste Estado.

Reitere-se, o Protocolo de Intenções (fls. 339/344), não autoriza que possa haver o diferimento na aquisição de mercadorias de qualquer fornecedor mineiro, ao contrário, pois, como já afirmado, o Protocolo estabelece que as condições para o diferimento são definidas em Regime Especial e nele está insculpida a restrição atual, qual seja, que o diferimento somente se aplica às aquisições de mercadorias de estabelecimento industrial fabricante mineiro ou de centro de distribuição a este vinculado, localizado neste Estado.

Noutro prisma, as Recorrentes alegam que o Protocolo se sobrepõe hierarquicamente ao Regime Especial, tema que foi assim abordado pelo Fisco:

Manifestação Fiscal

“... Arguem as Impugnantes sobre a existência de hierarquia entre Protocolo e Regime, em que o Protocolo se sobreporia ao Regime. O Protocolo de Intenções é um ato administrativo pressuposto para a concessão do incentivo fiscal, ou seja, para a concessão do Regime Especial. Não há essa hierarquia e não se pode comparar com a hierarquia entre as normas, existente no ordenamento jurídico, como, por exemplo, nas Leis e Decretos. Na linha desse tema, no Processo: RLA-10/00782147 - Relatório: DAE - 8/2013, o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA assim se manifestou:

“De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ (2007, p. 207) este é um ato administrativo composto, pois a concessão do regime especial pelo Secretário depende da assinatura do Protocolo de Intenções com o Estado, ou seja, sem este, aquele não se constitui.

‘Ato composto é o que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro, que edita o ato principal. Enquanto no ato complexo fundem-se vontades para praticar um ato só, no ato composto, praticam-se dois atos, um principal e outro acessório; este último pode ser pressuposto ou complementar daquele.’ (grifou-se)

Pode-se dizer, então, que a concessão do regime especial pelo Secretário da Fazenda é o ato principal, enquanto a assinatura do Protocolo de Intenções com o Governador é o ato acessório, pressuposto do principal. Parece razoável, então, que os agentes tomem as devidas precauções na realização desses atos administrativos e observem, no mínimo, se a empresa é ou foi beneficiária de outro regime especial e, em caso positivo, se honrou com as obrigações assumidas, da mesma forma que não podem conceder

benefícios a empresas inadimplentes com a Fazenda Pública. Isso não quer dizer que o próprio Governador ou o Secretário de Estado devem realizar a análise, mas que devam delegar a quem tem esta competência para que os subsidiem com informações que possam auxiliá-los na decisão de assinar ou não o Protocolo de Intenções e o Regime Especial, de forma que não venham a cometer ato que possa trazer prejuízo à economia catarinense e aos cofres públicos.”

1 Pietro, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

Improcedente também a alegação de que as autoridades responsáveis pela elaboração do Regime não possuem poderes para ampliar, modificar ou restringir os benefícios pactuados por meio do Protocolo, já que isso não ocorreu no caso sob análise. No caso presente, o que se tem é a previsão, no próprio Protocolo, de que o instrumento que define as condições para o diferimento é o Regime. Por conseguinte, não há que se falar também em que tenha havido ajuste futuro nas condições pactuadas no Protocolo, nem que tenham sido ofendidos os princípios constitucionais que regem esse pacto.”

Como se vê, o Protocolo de Intenções é um ato administrativo, pressuposto para a concessão do incentivo fiscal, ou seja, para a concessão do Regime Especial.

Nesse sentido, há que se destacar, como já assinalado anteriormente, que o próprio protocolo remete a regime especial o estabelecimento das condições a serem observadas para a fruição dos benefícios nele previstos (no protocolo).

Por oportuno, também não há que se falar em vinculação obrigatória da presente análise ao parecer proferido pela Advocacia Geral do Estado, tendo em vista que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, possui competência restrita para analisar os atos normativos, como o próprio Regime Especial.

Aliás, é imprescindível destacar o disposto no art. 184 da Lei nº 6.763/75, segundo o qual compete a este E. Conselho, única e exclusivamente, dirimir as questões de natureza tributária suscitadas entre o Sujeito Passivo e a Fazenda Pública Estadual, ou seja, no presente caso, cabe a este Conselho apenas examinar se o crédito tributário formalizado está ou não respaldado nas normas vigentes no regime especial em apreço.

Art. 184. O Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Fazenda, colegiado de composição paritária, formado por representantes da Fazenda Pública estadual e de entidades de classe de contribuintes, é o órgão ao qual compete dirimir as questões de natureza tributária suscitadas entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública estadual. (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, se o detentor do regime especial (e também o contribuinte aderente) foi devidamente cientificado sobre as alterações nele promovidas e dele não renunciou, deve arcar com as consequências tributárias do descumprimento das normas nele previstas, devendo-se ressaltar que, no presente processo, a infração narrada pelo Fisco afigura-se plenamente caracterizada, uma vez que efetivamente demonstrada nos autos a utilização indevida do diferimento do ICMS, contrariando o disposto no art. 3º do RET nº 45.000001064-29.

Lado outro, no que tange aos argumentos aventados pelas Recorrente, atinentes a limitação da responsabilidade da Coobrigada apenas em relação ao ICMS e a multa de revalidação, merece acolhida, devendo ser modificada esta parte da decisão original.

Observe-se que a regra inserta no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 é clara ao dispor que a solidariedade dá-se em relação ao recolhimento do imposto e acréscimos legais, ou seja, se encontra vinculada à parcela à qual a infratora (solidária) der causa.

Ademais, a Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, capitulada nos autos, é aplicada por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, fato adstrito ao emitente do documento fiscal, no caso a Recorrente/Autuada, sem interveniência da destinatária, ora Recorrente/Coobrigada.

Por oportuno, trata de posicionamento já externado pela Câmara Especial, com a decisão proferida no Acórdão nº 4.953/17/CE, conforme elucidado na análise de admissibilidade do recurso.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA -CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DA RECORRENTE/COBRIGADA PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 124, INCISO II, DO CTN, NA MEDIDA EM QUE RECEBEU A MERCADORIA COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE DIFERIDO, TENDO DESCUMPRIDO AS EXIGÊNCIAS DO REGIME ESPECIAL DO QUAL É BENEFICIÁRIA. CONCORRIDO, DESSA FORMA, PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO. REFORMADA, EM PARTE, A DECISÃO ANTERIOR PARA RESTRINGIR A RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE/COBRIGADA APENAS EM RELAÇÃO AO ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO. DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL. CONSTATADA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, VISTO QUE A RECORRENTE/AUTUADA DEIXOU DE CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS PARA ADERIR AO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO -RET CONCEDIDO À DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS (ORA COBRIGADA), NO PERÍODO AUTUADO, DO QUAL ELA FIGURAVA COMO CONTRIBUINTE ADERENTE. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº6.763/75. A CÂMARA A QUO EXCLUIU AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS À NOTA FISCAL Nº000000119, CUJA DATA DE EMISSÃO É ANTERIOR À DATA DOS EFEITOS DA CASSAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO AO REGIME ESPECIAL CONFERIDO À RECORRENTE/AUTUADA. REFORMADA, EM PARTE, A DECISÃO ANTERIOR PARA AFASTAR A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ 31/12/14. RECURSO DE REVISÃO 40.060143909-60 CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE. RECURSOS DE REVISÃO 40.060143910-44 E 40.060144018-56 CONHECIDOS À UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDOS POR MAIORIA DE VOTOS (ACÓRDÃO 4.953/17/CE – RELATOR – CONSELHEIRO EDUARDO DE SOUZA ASSIS) (GRIFOU-SE)

Quanto aos demais itens, considerando-se que os fundamentos utilizados pela 2ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados os termos constantes do Acórdão nº 22.537/21/2ª, conforme autoriza o art. 58 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906 de 26/09/08, c/c Deliberação nº 01/17 do Conselho Pleno do CCMG.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, à unanimidade, em dar provimento parcial aos recursos, para restringir a responsabilidade do Coobrigado apenas em relação ao ICMS e multa de revalidação. Pelos Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Pablo Henrique de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Cindy Andrade Morais, Carlos Alberto Moreira Alves e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 02 de julho de 2021.

Marcelo Nogueira de Morais
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D